

## ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ДОГОВОР: ПОНЯТИЕ И КРИТЕРИИ

ЦЕГЕЛЬНИК Ольга Владимировна  
Преподаватель кафедры общеправовых  
и гражданско-правовых дисциплин  
учреждения образования  
"Юридический колледж Белорусского  
государственного университета"

Материал подготовлен с использованием  
правовых актов по состоянию  
на 6 февраля 2006 г.

Понятие инвестиционного договора в юридической литературе в разные периоды было наполнено различным содержанием, то же самое характерно и для указанного понятия, применяемого в законодательстве Республики Беларусь. В связи с этим возникает проблема определения понятия и критериев инвестиционного договора, изучения правовой природы данного явления. В настоящем исследовании будет рассмотрено определение данного договора, содержащееся как в юридической литературе, так и в законодательстве различных государств, на основе чего автором изложены общие выводы, выявлены характерные черты, присущие приведенным определениям инвестиционного договора, с целью формулировки понятия и критериев инвестиционного договора.

Определения инвестиционного договора, содержащиеся в  
законодательстве Республики Беларусь и других государств

### Законодательство Республики Беларусь

1. В ранее действовавшем белорусском законодательстве ([Законе](#) Республики Беларусь от 29 мая 1991 г. N 824-XII "Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь" [<1>](#), [Закон](#) Республики Беларусь от 14 ноября 1991 г. N 1242-XII "Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь" [<2>](#)) отсутствовало определение инвестиционного договора.

-----  
[<1>](#) Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. - 1991. - N 22. - Ст. 300; 1992. - N 16. - Ст. 263; 1994. - N 11. т. - 149.

[<2>](#) Там же. - 1991. - N 35. - Ст. 625; 1993. - N 22. - Ст. 280; Ведомости Нац. Собрания Респ. Беларусь. - 1998. - N 3. - Ст. 16.

2. В то же время постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 20 марта 2000 г. N 3 было утверждено Положение о порядке осуществления инвестиционной деятельности в инвестиционно-строительной программе "Рациональный дом" [<3>](#), содержавшее в качестве [приложения](#) примерную форму инвестиционного договора. [Пункт 38.4](#) указанного

Положения называется "Инвестиционные договоры" и содержит соответствующие определения инвестиционного договора с физическим лицом и инвестиционного договора с юридическим лицом.

-----  
<3> Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2000. - N 37. - 8/3238; N 91. - 8/4162.

Инвестиционный договор с физическим лицом определяется как "двусторонний договор об участии инвестора в инвестиционно-строительной программе "Рациональный дом" и доверительном управлении имуществом, заключаемый ответственным исполнителем с каждым участником- физическим лицом". Согласно [пункту 1.1](#) Типовой формы инвестиционного договора с физическим лицом, утвержденной указанным выше постановлением Минстройархитектуры, данный договор регулирует взаимоотношения сторон по внесению участником (физическим лицом. - О.Ц.) денежных средств либо иного имущества в инвестиционно-строительную программу "Рациональный дом", реализуемую на определенной территории (т.е. фактически порядок осуществления инвестиционной деятельности. - О.Ц.); доверительному управлению Ответственным исполнителем имуществом, приобретенным или созданным на средства Инвестора, либо имуществом, непосредственно внесенным в Программу; предоставлению Инвестору (физическому лицу) жилого помещения; возможному возврату денежных средств Инвестору. Предметом этого договора является невыделяемая доля Участника в объединенном фонде жилищных накоплений, стоимость которой ежемесячно определяется Ответственным исполнителем посредством индексации платежей, произведенных Инвестором за время участия в Программе ([п. 1.3](#)).

Инвестиционный договор с юридическим лицом определяется как двусторонний договор об участии юридического лица в инвестиционно-строительной программе "Рациональный дом" и доверительном управлении имуществом, заключаемый ответственным исполнителем с каждым юридическим лицом, участвующим в программе. Согласно [п. 1.1](#) Примерной формы инвестиционного договора с юридическим лицом, утвержденной указанным выше постановлением Минстройархитектуры, этот договор регулирует взаимоотношения сторон по: внесению участником (юридическим лицом. - О.Ц.) денежных средств либо иного имущества в инвестиционно-строительную программу "Рациональный дом", реализуемую на определенной территории (т.е. фактически порядок осуществления инвестиционной деятельности. - О.Ц.); доверительному управлению Ответственным исполнителем имуществом, приобретенным или созданным на средства Участника, либо имуществом, непосредственно внесенным в Программу; возможному возврату денежных средств Участнику. В [пункте 1.2](#) Типовой формы инвестиционного договора с юридическим лицом говорится, что целью участия в Программе Участника является оказание им финансовой помощи своим работникам в улучшении их жилищных условий посредством передачи им на возмездных или безвозмездных условиях прав требования к Ответственному исполнителю, вытекающее из ранее произведенных участником накоплений. Предметом данного договора является невыделяемая доля Участника в объединенном фонде жилищных накоплений, стоимость которой ежемесячно определяется Ответственным исполнителем посредством индексации платежей,

произведенных Участником за время участия в Программе (п. 1.4).

Указанное выше [постановление](#) Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 20 марта 2000 г. N 3 в редакции постановления от 11 августа 2000 г. N 12 пока не признано утратившим силу. Однако следует иметь в виду, что в решениях Минского городского исполнительного комитета от 2 марта 2001 г. N 257 "О порядке предоставления жилья гражданам, участвующим в инвестиционно-строительной программе "Рациональный дом" [<4>](#), от 22 марта 2001 г. N 323 "О некоторых мерах по обеспечению интересов граждан, участвующих в инвестиционно-строительной программе "Рациональный дом" [<5>](#) указывается о локализации названной инвестиционно-строительной программы в городе Минске путем приостановления заключения новых инвестиционных договоров и говорится о заключении договоров долевого строительства жилья (договоров долевого участия в строительстве жилья) с гражданами - участниками этой программы. Содержание договора о долевом участии в строительстве, применяемого на практике, не совпадает с содержанием инвестиционного договора, примерная форма которого утверждена [постановлением](#) Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 20 марта 2000 г N 3, а данное [постановление](#) также фактически не работает и не применяется, хотя формально оно не отменено.

-----  
[<4>](#) Электронный ресурс: Справочно-информационная база "Консультант Плюс".

[<5>](#) Электронный ресурс: Справочно-информационная база "Консультант Плюс".

3. В целях правового регулирования отношений по привлечению и использованию инвестиций в Республике Беларусь в 2001 году был принят Инвестиционный кодекс Республики Беларусь (далее - ИК Республики Беларусь [<6>](#)), который содержит отдельную [главу 10](#) "Инвестиционный договор с Республикой Беларусь", посвященную регулированию данного договора.

-----  
[<6>](#) Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2001. - N 62. - 2/780; 2004. - N 126. - 2/1062.

В соответствии со [ст. 44](#) ИК Республики Беларусь инвестиционный договор может заключаться в целях оказания государственной поддержки для приоритетных инвестиционных проектов. В развитие положений [главы 10](#) ИК Республики Беларусь Советом Министров Республики Беларусь принято [постановление](#) от 8 апреля 2002 г. N 444 "Об утверждении Положения о порядке рассмотрения Правительством Республики Беларусь проектов инвестиционных договоров с Республикой Беларусь и особенностях их заключения, а также Порядка ведения государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь" [<7>](#). В [п. 2](#) указанного Положения содержится определение инвестиционного договора, под которым понимается "договор между Республикой Беларусь (в лице Правительства Республики Беларусь или уполномоченного им республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь) и национальными или (и) иностранными инвесторами, определяющий порядок осуществления

инвестиционной деятельности в период реализации инвестиционных проектов этих инвесторов".

-----  
<7> Там же.

В силу указанного определения, положений [ИК](#) Республики Беларусь и [постановления](#) Совета Министров Республики Беларусь от 8 апреля 2002 г. N 444 инвестиционный договор заключается между Республикой Беларусь (Республика Беларусь является обязательной стороной данного договора) и национальными или (и) иностранными инвесторами по поводу осуществления инвестиционной деятельности в период реализации инвестиционных проектов этих инвесторов, при этом размер вклада национальных и (или) иностранных инвесторов в такой инвестиционный проект должен составлять сумму, эквивалентную не менее 5 млн. долл. США, и по такому договору предоставляется государственная поддержка инвесторам способами, предусмотренными законодательством Республики Беларусь. Правовое регулирование подобной правовой конструкции в законодательстве Республики Беларусь осуществляется впервые.

Из изложенного вытекает, что понятие, предмет, субъектный состав, содержание инвестиционного договора, примерная форма (инвестиционный договор с физическим лицом и инвестиционный договор с юридическим лицом) которого утверждена [постановлением](#) Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 20 марта 2000 г. N 3 отличается от соответствующих элементов инвестиционного договора, регулируемого [главой 10](#) ИК Республики Беларусь. Названное отличие проявляется также в названиях: "инвестиционный договор с физическим лицом", "инвестиционный договор с юридическим лицом", "инвестиционный договор с Республикой Беларусь". В качестве общего между ними следует отметить то, что указанные договоры фактически определяют порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта и то, что, на наш взгляд, они являются разновидностью или элементом общего явления (что в рассматриваемой ситуации является наиболее очевидным) - инвестиционного договора.

#### Законодательство Российской Федерации

1. Законодательство Российской Федерации советского периода, на уровне федеральных законов, в частности Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" [<8>](#), Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. N 1545-1 "Об иностранных инвестициях в РСФСР" [<9>](#), а также Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" [<10>](#), Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" [<11>](#), не содержит легального определения инвестиционного договора.

-----  
<8> Бюллетень нормативных актов РФ. 1992. N 2-3; Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1995. - N 26. - Ст. 2397; 2003. - N 2. - Ст. 167.

<9> Ведомости СНД И ВС РСФСР. - 1991. - N 29. - Ст. 1008; Рос. газ. - 1994. - N 8; 1994. - N 11; Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1995. - N 26. - Ст. 2397; 1997. - N 47. - Ст. 5341; 1999. - N 7. - Ст. 879.

<10> Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1999. - N 9. - Ст. 1096; 2000. - N 2. - Ст. 143; 2004. - N 35. - Ст. 3607.

<11> Там же. - 1999. - N 28. - Ст. 3493; 2002. - N 12. - Ст. 1093; 2002. - N 30. - Ст. 3034; 2003. - N 50. - Ст. 4855; 2005. - N 30. - Ст. 3128.

2. Указ Президента Российской Федерации от 25 января 1995 г. N 73 "О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства Российской Федерации" <12> предусматривает возможность заключения инвестиционных соглашений между инвесторами и уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти и предоставления льгот государством (например, освобождение от уплаты таможенных платежей при ввозе оборудования в соответствии с условиями такого соглашения) по таким соглашениям. В целях реализации названного Указа было принято постановление Правительства Российской Федерации от 24.07.1995 N 751 "Об утверждении Положения о порядке заключения и реализации инвестиционных соглашений" <13>, к которому прилагается утвержденное Типовое инвестиционное соглашение. Названное инвестиционное соглашение заключается между Министерством экономики Российской Федерации и иностранным инвестором при соблюдении последним определенных условий (учреждение иностранным инвестором коммерческой организации с иностранными инвестициями, минимальный объем инвестиций и иные условия также указываются в постановлении, инвестору предоставляются определенные таможенные льготы <14>).

-----  
<12> Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1995. - N 5. - Ст. 400 (Признан утратившим силу Указом Президента Российской Федерации от 9.09.2000 г. N 1622 "О приостановлении действия и признания утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации").

<13> Там же. - N 31. - Ст. 3136.

<14> Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. - М.: Статут, 2003. - С. 144 - 145.

3. Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. N 373-III "Об инвестициях", по мнению С.П.Мороз, "в довольно общей форме устанавливает, что инвестиционный контракт - это договор на осуществление инвестиций, предусматривающий инвестиционные преференции" <15>.

-----  
<15> Мороз С.П. Теоретические проблемы инвестиционного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Алматы, 2005. - С. 39.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что в законодательстве Российской Федерации, Республики Казахстан использовались / используются понятия "инвестиционное соглашение" и "инвестиционный контракт", которые также можно рассматривать как синоним понятия "инвестиционный договор", исходя из того, что любой договор - это соглашение (в силу ст. 390 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. N 218-3 (далее - ГК Республики Беларусь <16>)). Если проводить сравнение инвестиционного соглашения с инвестиционными договорами, правовое регулирование которых предусмотрено в



законодательстве Республики Беларусь, то следует отметить некоторое сходство между инвестиционным соглашением и инвестиционным договором с Республикой Беларусь. Общим является то, что оба эти договора регулируют порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта.

-----  
<16> Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. - 1999. - N 7-9. - Ст. 101.; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2000. - N 69. - 2/190; - 2001. - N 46. - 2/750; 2002. - N 7. - 2/828; N 62. - 2/853; - N 75. - 2/862; N 84. - 2/877; N 128. - 2/897; 2003. - N 1. - 2/908; N 8. - 2/932; N 74. - 2/960; 2004. - N 4. - 2/1016; N 137. - 2/1065.

Рассмотрим, как исследуется понятие инвестиционного договора в литературе. При этом изучение вопроса будет вестись по конкретным периодам, начиная с советского.

1. В советский период под инвестиционным договором (соглашением) понимался договор, который заключался государством и иностранным инвестором по поводу привлечения инвестиций, определял порядок и условия допуска иностранного капитала. При этом в отношении деятельности инвестора на территории государства-реципиента последнему по договору устанавливался льготный режим (в виде стабилизационной оговорки, освобождения от уплаты налогов, таможенных платежей на определенный срок (чаще всего срок действия договора), гарантии перевода прибыли). Можно также отметить, что на первых этапах развития данной конструкции ввиду отсутствия или недостаточной развитости инвестиционного законодательства инвестиционный договор был единственным документом, который наиболее полно регулировал взаимоотношения инвестора и государства по поводу осуществления инвестиционной деятельности. В качестве примера следует привести определение данного договора, содержащееся в юридической литературе советского периода. М.И.Кулагин указывает: "Под инвестиционным соглашением мы понимаем договор между частным иностранным вкладчиком и государством, в котором определяются условия допуска и функционирования частного инвестора в данной стране, взаимные права и обязанности вкладчика капитала и государства" <17>. При этом автор называет эти соглашения инвестиционными соглашениями, так сказать, диагонального, промежуточного типа (это обусловлено тем, что в качестве одной стороны данного договора выступает государство) и затем констатирует, что "именно такие соглашения имеются в виду, когда речь заходит об инвестиционных соглашениях" <18>.

-----  
<17> Кулагин М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. Сб. науч. трудов. - М., 1983. - С. 42.

<18> Там же. - С. 43.

Н.Н.Вознесенская также отмечает ряд специфических черт данного договора: 1) его субъектами выступают суверенное государство и частное иностранное лицо; 2) предмет соглашения - имущественные отношения обычно в пределах одной государственной территории, причем эти отношения строятся на началах своеобразной эквивалентности, а не на основе власти и подчинения; 3) соглашение

регулируется национальным правом государства-реципиента, но с оговоркой о предоставлении частному инвестору так называемого долгосрочного постоянного правового режима, что означает неприменение к нему новых, изданных после заключения соглашения законов, если их условия невыгодны для инвестора; 4) соглашение заключается на основе специального разрешения государственных органов, предусматривающего предоставление конкретному инвестору определенного правового режима, основные условия которого обычно содержатся в инвестиционном законодательстве страны <19>.

-----  
<19> Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. - М., 1975. - С. 56.

Именно в таком понимании инвестиционного договора (в литературе он назывался инвестиционным соглашением) его правовая природа была объектом длительной дискуссии как советских, так и зарубежных ученых-правоведов. Договоры о привлечении инвестиций, инвестиционные соглашения <20>, заключенные между национальными и иностранными юридическими лицами, рассматривались советскими учеными как договоры гражданско-правового характера, правовая природа которых в данный период не вызывала споров (их рассматривали в качестве гражданско-правовых договоров <21>).

-----  
<20> Кулагин М.И. Указ. соч. С. 42.

<21> Там же. - С. 43.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в советский период понятие инвестиционного договора рассматривалось в узком смысле (ограничение в первую очередь касалось субъектного состава и отдельных условий договора (стабилизационных оговорок), порядка заключения данного договора). Такое понимание инвестиционного договора, в которой одной из сторон обязательно является государство, в целом соответствует определению инвестиционного договора, закрепленному в [постановлении](#) Совета Министров Республики Беларусь от 08.04.2002 N 444.

Кроме того, на наш взгляд, именно в таком понимании инвестиционного договора имеются в виду инвестиционные соглашения, указанные в [Соглашении](#) между Правительством Республики Беларусь и Правительством Итальянской Республики о содействии осуществлению и защите инвестиций, ратифицированном постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 17.10.1996 N 692-XIII. В [п. 2](#) Протокола к Соглашению в отношении статьи 2 "Содействие осуществлению и защита инвестиций" Соглашения говорится: "Договаривающаяся Сторона (или ее агентство либо органы содействия) может обуславливать с инвесторами другой Договаривающейся стороны, осуществляющими инвестиции, соответствующие государственным интересам на ее территории, инвестиционное соглашение, которое будет предусматривать особые правовые отношения, касающиеся упомянутых инвестиций" <22>. Об этом также свидетельствует [ст. VI постановления](#) Верховного Совета Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. N 3262-XII "О ратификации Договора между Республикой Беларусь и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций": "Для целей настоящей статьи какой-либо

инвестиционный спор определяется как спор между одной из Сторон и гражданином или компанией другой Стороны в связи или относительно какого-либо инвестиционного соглашения между этой Стороной и таким гражданином или компанией другой Стороны" <23>.

-----  
<22> Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. - 1997. - N 11. - Ст. 228.

<23> Ведомости Верх. Совета Респ. Беларусь. - 1994. - N 27. - Ст. 493 (Под Сторонами, согласно преамбуле указанного Договора, понимаются Республика Беларусь и Соединенные Штаты Америки, т.е. государства).

Представляется, что ввиду специфического субъектного состава (стороной договора является государство) таких инвестиционных соглашений, отношений, которые они призваны регулировать, указанные соглашения будут закреплять особый правовой режим деятельности инвестора при осуществлении им инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта, о чем косвенно свидетельствует п. 4 ст. 2 указанного выше Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Итальянской Республики о содействии осуществлению и охране инвестиций. В указанном пункте предусмотрено: "Каждая из договаривающихся Сторон на своей территории будет создавать и поддерживать соответствующие правовые рамки с целью обеспечения гарантий инвесторам неизменности правового режима, включая согласие выполнять надлежащим образом все принятые на себя обязательства в отношении каждого определенного инвестора" <24>. По нашему мнению, инвестиционные соглашения выполняют роль правовых рамок, которые гарантируют и обеспечивают неизменность правового режима деятельности инвестора по инвестиционному договору и обязательств государства как стороны такого инвестиционного соглашения путем включения стабилизационных оговорок, особого порядка их заключения. В связи с этим представляет интерес позиция А.В.Асоскова, согласно которой "основной акцент в определении инвестиционного соглашения необходимо сделать на предоставлении иностранному инвестору специального правового режима, выделяющего этого инвестора из общей массы иностранных юридических лиц, осуществляющих свою предпринимательскую деятельность на территории данного государства. ...не каждый документ, подписанный между иностранным инвестором и принимающим государством, может быть квалифицирован как инвестиционное соглашение... Лишь в том случае, если соглашение между иностранным инвестором и принимающим государством устанавливает специальный правовой режим деятельности иностранного инвестора, предусматривает дополнительные льготы, преимущества, изъятия для данного конкретного инвестора (по сравнению с общей массой других иностранных инвесторов), то за таким соглашением должен быть предусмотрен статус инвестиционного" <25>. А.В.Асосков называет также основные разновидности инвестиционных соглашений: концессионный договор (который включает в себя такие виды, как соглашение о разделе продукции, соглашение о предоставлении услуг (с риском или без риска)), соглашения о гарантиях, а также любые другие соглашения между иностранными инвесторами и принимающим государством, устанавливающие специальный правовой режим деятельности конкретных иностранных инвесторов, например инвестиционные соглашения, заключаемые в порядке, установленном постановлением Правительства



Российской Федерации от 24 июля 1995 г. N 751 "Об утверждении Положения о порядке заключения и реализации инвестиционных соглашений" <26>. А это, в свою очередь, свидетельствует о том, что в литературе указывается на наличие системы инвестиционных соглашений, заключаемых между государством и иностранными инвесторами. Об этом также свидетельствуют работы С.Крупко <27>, В.Н.Лисицы <28>, Я.О.Золоевой <29>, W.Peter <30>. Так, В.Н.Лисица рассматриваемые инвестиционные соглашения именует как международное инвестиционное соглашение (договор, контракт), инвестиционный договор и определяет его как "договор, заключаемый между государством и частным иностранным лицом на определенный срок по поводу осуществления капиталовложений (инвестиций) на территории данного государства)" <31>. Автор выделяет три наиболее распространенные вида инвестиционных договоров, заключаемых между государством и иностранным инвестором: концессионный договор (Concession Agreement), соглашение о разделе продукции (Production Sharing Agreement); соглашение о предоставлении услуг (с риском или без риска) (Service Agreement) (разновидностями которого, по мнению В.Н.Лисицы могут быть соглашение о проведении технической оценки (Technical Evaluation Agreement), контракт по техническому содействию (Technical Assistance Contract), соглашение о совместном проведении разведочных и эксплуатационных работ (Joint Operating Agreement), контракт на повышение нефтеотдачи (Enhanced Oil Recovery Agreement), кредитное соглашение (Loan Agreement) <32>).

-----  
<24> Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. - 1997. - N 11. - Ст. 228.

<25> Асосков А.В. Указ. соч. - С. 142 - 143.

<26> Там же. - С. 140, 144 - 145, 154.

<27> Крупко С. Инвестиционные соглашения и споры между государством и частным иностранным инвестором // Хозяйство и право. Приложение. - 2001. - N 5. - С. 6 - 9.

<28> Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Новосибирск, 2003.

<29> Золоева Я.О. Концессионные и иные договоры с иностранными инвесторами в области добычи полезных ископаемых. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003.

<30> Peter W. Arbitration and Renegotiations of International Investment Agreements. - Boston: Kluwer Law International, 1995. - С. 21 - 25, 211 - 213 (types of investment agreements: the "traditional concession agreement", equity joint

<31> В соответствии с этим соглашением государство предоставляет инвестору на возмездной и срочной основе исключительное право на осуществление видов деятельности, предоставление которого находится в компетенции государства, и пользование объектами, находящимися в государственной (муниципальной) собственности, а инвестор обязуется осуществлять инвестиционную деятельность за свой счет и на свой риск (см.: Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты). - С. 9).

<32> Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты). - с. 11 - 12.

Применительно к практике заключения инвестиционных контрактов в

Республике Казахстан в литературе содержится определение инвестиционного контракта, предложенное К.Мауленовым, согласно которому под ним понимается "договор между государством или уполномоченным государственным органом и иностранным инвестором, где определяются условия допуска и функционирования инвестора в принимающей стране, взаимные права и обязанности инвестора и государства" <33>.

-----  
<33> Мауленов К. Казахстан: правовое регулирование иностранных инвестиций и практика заключения инвестиционных контрактов // Хозяйство и право. Приложение. - 2001. - N 5. - С. 57.

Подводя итог, следует отметить, что в литературе как советского, так и современного периода термин "инвестиционное соглашение" (реже "инвестиционный контракт") используется для обозначения инвестиционного договора между иностранным инвестором и государством, предусматривающего особые преимущества для инвестора по сравнению с другими; имеет место система инвестиционных соглашений; наличие некоторых сходных элементов (субъектный состав: государство - сторона договора; договор регулирует порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта, иные условия) инвестиционного соглашения и инвестиционного договора с Республикой Беларусь.

Кроме того, В.Петер определяет инвестиционное соглашение как отправной пункт для совместной деловой активности иностранного инвестора и принимающего инвестиции государства, успех которого (договора) зависит от успешности инвестиций. По мнению автора, инвестиционное соглашение включает в себя разнообразие иных видов договоров. На практике, отмечает В.Петер, стороны определяют основу их договора в соглашении, обозначенном как "master agreement" или "protocol of agreement", или нечто в этом роде. Затем заключается ряд подчиненных данному соглашению договоров <34>. А это, в свою очередь, позволяет сделать вывод о том, что инвестиционное соглашение может быть заключено либо путем одного документа, либо путем подписания нескольких договоров, тексты которых составляют содержание инвестиционного соглашения.

-----  
<34> Далее В.Петер приводит пример: по одному из арбитражных дел, связанных с рассмотрением споров, вытекающих из инвестиционного соглашения, "стороны для применения их инвестиционного соглашения заключили дополнительные договоры, прилагаемые к инвестиционному соглашению ("master agreement"), такие как: Sale of Land Agreement (договор продажи земли), Special Mining Assets Agreement (специальный договор аренды шахт), Deed of Partnership (договор о партнерстве), Management Agreement (договор о менеджменте), Mining Agreement (договор продажи угля), Agency Agreement (агентский договор). Автор делает вывод о том, что пересекающиеся-ссылающиеся друг на друга пункты договоров создают линкидж (linkages), и проект (вернее, его реализация. - О.Ц.), в конечном итоге, может быть основан на комплексной сети договоров. В.Петер отмечает, что понятие "инвестиционное соглашение между иностранным инвестором и государством-реципиентом", для удобства применительно к его работе, рассматривается как ссылка к целому ряду правовых отношений (договоров. - О.В.), которые один или несколько инвесторов заключили с

правительством (контактирующего) государства или его государственным предприятием".

2. Начиная с 90-х годов 20 в. в юридической литературе появляются различные определения инвестиционного договора, причем в большом количестве, поэтому они будут рассмотрены в группах.

## Инвестиционные договоры в сфере строительства

### Законодательство Республики Беларусь

Инвестиционный договор - это, договор по которому инвестор обязуется передать, а застройщик обязуется принять инвестиционное имущество в целях реализации инвестиционного проекта собственными силами, либо путем заключения договора строительного подряда. Таким образом, опираясь на инвестиционный договор, лицо заключает с исполнителем работ договор строительного подряда, выступая в нем в качестве заказчика [<35>](#).

-----  
[<35>](#) Гражданское право. Учебник. Часть 2. Под общей ред. проф. В.Ф.Чигира. - Мн.: Амалфея, 2002. - С. 323.

А.Гамзунов отмечает, "что на практике часто встречаются договоры, поименованные как инвестиционные, которые заключаются между строительными подрядными организациями и физическими (юридическими) лицами на строительство определенного объекта" [<36>](#). При этом конструкция описанного им инвестиционного договора и инвестиционного договора, закрепленного в [ИК](#) Республики Беларусь, различны между собой [<37>](#).

-----  
[<36>](#) Гамзунов А. Инвестиционный договор // Юрист. - N 7(26). - 2003. - С. 34.  
[<37>](#) Там же.

Д.Александров приводит более подробное описание договоров особого вида, широко применяемых на практике строительными организациями и инвесторами по поводу возведения объектов недвижимости, которые именуются по-разному: инвестиционные договоры, договоры о долевом участии в строительстве и т.п. Согласно этим договорам, "физические или юридические лица, называемые инвесторами (дольщиками) передают денежные средства в пользу другого юридического лица, которое за счет полученных средств обязуется обеспечить строительство определенного объекта недвижимости (самостоятельно либо с помощью третьих лиц), а по окончании строительства передать инвесторам право собственности на часть этого объекта в соответствии с их имущественными долями" [<38>](#).

-----  
[<38>](#) Александров Д. Совместное строительство: проблема правовой классификации договора // Бюл. норматив.-правовой информации. - 2003. - N 26. - С. 28.

Правовой природе договора долевого участия в строительстве жилья

посвящена монография Г.Г.Кадыко "Долевое строительство жилья" <39>.

-----  
<39> Кадыко Г.Г. Долевое строительство жилья. - Мн.: Дикта, 2004. - 192 с.

В целом следует отметить, что названные договоры также регулируют порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта в сфере строительства жилья, но, в отличие от инвестиционного договора с Республикой Беларусь, заключаются они инвестором и иными субъектами гражданского права, включая и государство; по таким договорам, как правило, государственная поддержка не предоставляется.

#### Законодательство Российской Федерации

По мнению одних российских авторов, "инвесторы могут сами выступать в роли заказчиков, если они располагают для этого необходимыми возможностями, или могут возложить эти функции на других лиц. В этом случае между инвестором и заказчиком заключается особый инвестиционный договор, который по своей юридической природе чаще всего является либо договором поручения, либо договором комиссии" <40>.

-----  
<40> Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М.: Проспект, 1999. - С. 333.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в "Обобщении практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов" <41> указывает на "инвестиционный договор, который оформляет отношения ... суть, которых состоит в том, что гражданин передает деньги (осуществляет финансирование) организации, с которой заключает договор, а организация, в свою очередь, передает гражданину в собственность построенную квартиру. Таким образом, между организацией и гражданином возникают отношения по передаче товаров в собственность или по выполнению работ, завершающихся получением гражданином созданного результата" <42>.

-----  
<41> Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. - 2003. - N 2. - С. 17 - 24.

<42> Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. - 2003. - N 2. - С. 21.

Согласно определению П.В.Сокола, инвестиционный договор - это договор, по которому "одна сторона (заказчик) обязуется осуществить вложение инвестиций другой стороны (инвестора) в строительство объекта недвижимости и по окончании передать результат последнему, а инвестор обязуется передать инвестиции заказчику и оплатить его услуги" <43>. На практике это договор о долевом участии в строительстве, договор о совместном строительстве, договор о долевом инвестировании <44>. При этом указывается, что предметом данного договора являются услуги по реализации инвестиционного проекта, т.е. осуществление деятельности по обеспечению строительства индивидуально-определенного объекта недвижимого имущества и данный договор

рассматривается в качестве отдельного договорного вида (скорее всего, здесь под видом подразумевается самостоятельный тип договора <45>).

-----  
<43> Сокол П.В. Инвестиционный договор как гражданско-правовая форма инвестирования в жилищное строительство. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2002. - С. 9.

<44> Там же. - С. 16.

<45> Там же. - С. 8 - 9.

Муравьев Б.В. рассматривает договор инвестора с заказчиком в качестве самого инвестиционного обязательства в строительстве и называет его инвестиционным договором в строительстве и дает следующее определение: инвестиционный договор - относительное правоотношение, которое складывается в процессе осуществления регулируемой государством инвестиционной деятельности в строительстве, в силу которого одна сторона (инвестор) обязуется передать другой стороне (заказчику строительства) в целевое распоряжение инвестиции, а заказчик за вознаграждение обязуется принять инвестиции, обеспечить их вложение в строительство объекта недвижимости (т.е. организовать и профинансировать строительство) и после его окончания передать готовый к эксплуатации объект инвестору" <46>. Автор рассматривает инвестиционный договор в качестве самостоятельного вида договора (здесь, по-видимому, "вид" - синоним слова "тип" договора). Фактически, Б.В.Муравьев рассматривает инвестиционный договор как аналог договора долевого участия в строительстве.

-----  
<46> Муравьев Б.В. Инвестиционное обязательство в строительстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. - С. 8, 17.

По мнению другой группы российских авторов, к инвестиционным договорам относятся договоры, опосредующие предоставление объектов недвижимости на инвестиционных условиях, которые называются договорами об инвестиционной деятельности <47>. При этом существует типовая форма такого договора, который определяет отношения сторон и их обязательства по выполнению инвестиционных условий. Сторонами подобного договора являются уполномоченный государством орган и застройщик. В соответствии с таким инвестиционным договором уполномоченный государством орган предоставляет соответствующему застройщику земельный участок для застройки или здание с прилегающим земельным участком для осуществления инвестиционного проекта по строительству, реконструкции, капитальному ремонту или реставрации.

-----  
<47> Коммерческое право. Часть 2. Под ред. д.ю.н. проф. В.Ф.Попондопуло и д.ю.н. проф. В.Ф.Яковлевой. Изд. 3. - М., 2002. - С. 165.

Выше изложены основные определения инвестиционного договора в сфере строительства жилья (в общем, в сфере строительства). В связи с этим, большой интерес представляет работа Д.Е.Потяркина. Согласно позиции названного автора, "реализация инвестиционного проекта (выделено мной. - О.Ц.) в сфере строительства жилья опосредуется двумя договорами: инвестиционным контрактом и договором инвестирования" <48>, т.е. системой инвестиционных



договоров (прим. - О.Ц.).

-----  
<48> Потяркин Д.Е. Договор инвестирования при строительстве жилья. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 5.

Под инвестиционным контрактом Д.Е.Потяркин понимает "договор, направленный на организацию и финансирование строительства жилого дома, аналогичный простому товариществу. Инвестиционный контракт подразделяется на два вида: общегражданский инвестиционный контракт и инвестиционный контракт с участием публично-правового образования. Последний из названных является "договором, построенным по модели простого товарищества, и в "чистом" виде не обнаруживает своей принадлежности ни к одному из известных гражданско-правовых договорных институтов. Право публично-правового образования по данному контракту на получение части построенной площади прикрывает возмездное предоставление земельного участка под строительство жилого дома. Предметом инвестиционного контракта, сконструированного по модели простого товарищества, является жилой дом <49>.

-----  
<49> Потяркин Д.Е. Указ. соч. - С. 5 - 6.

Договор инвестирования (синоним договора долевого участия в строительстве. - О.Ц.), по мнению Потяркина Д.Е., - это смешанный гражданско-правовой договор, содержащий в себе элементы, прежде всего, купли-продажи, подряда, займа и возмездного оказания услуг, являющийся самостоятельным типом гражданско-правового договора. Предметом договора инвестирования выступает жилое помещение - часть жилого дома" <50>.

-----  
<50> Там же. С. 5 - 6.

На наш взгляд, оба договора будут являться инвестиционными, так как они опосредуют процесс осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта в сфере строительства жилья и составляют определенную взаимосвязанную систему договоров. По мнению Б.В.Муравьева, инвестиционным будет являться и договор строительного подряда <51>. П.В.Сокол также определяет систему договоров, опосредующих инвестиционную деятельность в сфере жилищного строительства, и относит к ним: а) договор о кредитовании инвестора, б) договор о совместной деятельности; в) инвестиционный договор; г) строительный подряд <52>.

-----  
<51> Муравьев Б.В. Указ. соч. - С. 16.

<52> Сокол П.В. Указ. соч. - С. 16.

Применительно к практике заключения названных договоров в Республике Беларусь следует отметить, что договоры долевого участия в строительстве являются распространенными наряду с договором строительного подряда. Тем не менее необходимо также указать, что в качестве одного из оснований заключения названных договоров Минским городским исполнительным комитетом во исполнение решения Минского городского исполнительного комитета от 29

декабря 2004 г. N 2705 "Об утверждении Инструкции о порядке организации и проведения конкурсов на право проектирования и строительства объектов на территории г. Минска" <53>, с инвестором заключаются договоры о реализации права проектирования и строительства объекта. Ранее названные договоры назывались инвестиционными, затем на практике название "инвестиционный договор" заменено названием "договор о реализации права проектирования и строительства объекта" после принятия ИК Республики Беларусь.

-----

<53> Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2005. - N 11. - 9/3940; см. также: Решение Минского городского исполнительного комитета от 15 мая 2003 г. N 798 "О разработке отраслевых схем размещения объектов и реализации права на проектирование и строительство автозаправочных комплексов с сопутствующим сервисом, объектов технического обслуживания автомобильного транспорта, объектов торговли, общественного питания, сферы услуг, автостоянок, жилых домов на реконструируемых территориях, административных зданий, сетей распределительных приемных систем телевидения и радиовещания в существующих районах жилой застройки путем проведения торгов в г.Минске" // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. - 2003. - N 66. - 9/2697; N 138. - 9/3041; 2004. - N 79. - 9/3394; 2005. - N 79. - 9/4193.

На наш взгляд, можно провести аналогию между инвестиционным контрактом с участием публично-правового образования, рассматриваемым Д.Е.Потяркиным, и договором о реализации права проектирования и строительства объекта, заключаемым в Республике Беларусь. По-видимому, близкими по своей правовой природе к названным договорам, будут и договоры, рассматриваемые С.В.Гришаевым <54>.

-----

<54> Гришаев С. В. Правовая природа договорных отношений, возникающих при реализации финансово-инвестиционной схемы ВОТ (BOOT) // Хозяйство и право. - 2003. - N 9. - С. 112 - 115.

Вышеизложенное позволяет выдвинуть тезис о том, что в строительной сфере сформировалась система инвестиционных договоров, для которых, как и для рассмотренных инвестиционных соглашений, общим является то, что они регулируют порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта.

#### Инвестиционный договор как собирательное понятие

Согласно позиции еще одной группы авторов, "инвестиционный договор - это сложный по своей юридической природе договор, который определяет взаимоотношения собственников или титульных владельцев средств, вкладываемых в объекты предпринимательской деятельности, их взаимодействие в процессе реализации инвестиционного проекта, в пользовании им или в эксплуатации объекта, в распределении доходов от деятельности или эксплуатации объекта, а также устанавливает право собственности (как правило, долевой) на объект" <55>.

-----

<55> Хозяйственное право: В 2 т. Учеб. для студ. юрид. и эконом. фак. и вузов. Т. 2: Курс лекций / Отв. ред. В.С.Мартемьянов. - М.: БЕК, 1994. - С. 170.

Затем указанные авторы рассматривают собственно инвестиционные отношения, т.е. отношения между основными участниками инвестиционной деятельности в качестве единого инвестиционного договора, сторонами которого являются инвестор, заказчик, пользователь объекта, основной исполнитель работ. Этот договор регулирует процесс реализации инвестиционного проекта (программы <56>). По нашему мнению, термин "единый инвестиционный договор" предполагает составление инвестиционного договора в виде одного документа.

-----  
<56> Там же.

В то же время авторы указывают, что в процессе реализации инвестиционного проекта может и не заключаться единый инвестиционный договор. Это могут быть:

1) отдельные договоры (контракты) инвестора с заказчиком о передаче инвестиций и прав по управлению ими; с пользователем объекта о целевом назначении и порядке и условиях эксплуатации объекта и его дальнейшей юридической судьбы; отдельный договор инвестора с основным исполнителем работ по инвестиционному проекту. В связи с изложенным возникает вопрос о том, можно ли каждый из перечисленных договоров рассматривать в качестве инвестиционного договора. Полагаем, что нет, поскольку, исходя из вышеприведенных характеристик, каждый договор имеет свой самостоятельный предмет и свою правовую природу. И получится, что различные по существу договоры, регулирующие различные отношения, будут носить одно и то же название "инвестиционный договор", что внесет неясность в определении их правовой природы и правовом регулировании. Однако возможна и иная ситуация, при которой каждый из перечисленных договоров является элементом инвестиционного договора и в совокупности образуют его структуру, предмет, и тексты названных договоров составляют содержание инвестиционного договора;

2) или генеральное соглашение, или договор совместной деятельности; при этом в них могут не быть детально регламентированы все стороны реализации инвестиционного проекта, а лишь определены основные субъекты, направления и цели инвестирования. При этом возникает вопрос, будет ли такое генеральное соглашение или договор о совместной деятельности (с учетом тех же условий: субъекты, направления и цели инвестирования) рассматриваться в качестве инвестиционного договора. Если да, то содержание инвестиционного договора в первой вышерассмотренной ситуации (где дается определение единого инвестиционного договора) шире, чем содержание генерального соглашения, договора о совместной деятельности, и тогда возникает вопрос о предмете инвестиционного договора, его существенных условиях, в конечном итоге понятии и правовой природе, правовом регулировании.

Приводятся также примеры инвестиционных договоров, предмет которых не совпадает по содержанию с вышеперечисленными характеристиками <57>.

-----  
<57> Хозяйственное право: В 2 т. Учеб. для студ. юрид. и эконом. фак. и вузов. Т. 2: Курс лекций / Отв.ред. В.С.Мартемьянов. - С. 170 - 171.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что инвестиционный договор может быть заключен путем составления нескольких соглашений, тексты которых в совокупности составляют инвестиционный договор.

Согласно позиции В.Ф.Попондопуло, "инвестиционные договоры - собирательное понятие. Инвестиционная деятельность может опосредоваться различными гражданско-правовыми договорами: купли-продажи, лизинга, подряда, простого товарищества и др. Под инвестиционным договором названный автор понимает "соглашение, в котором определяются условия взаимоотношений инвестора и других участников инвестиционного процесса по поводу размера вкладываемых средств, порядка вложения, взаимодействия участников инвестиционного процесса при реализации инвестиционного проекта, порядка пользования объектом инвестиций, отношений собственности на созданный объект, распределения доходов от эксплуатации объекта и др. В свою очередь, действия по реализации инвестиционного договора опосредуются другими договорами: по передаче имущества, по выполнению работ, по оказанию услуг, лицензионные и др. <58>.

-----  
<58> Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учеб. - М.: Юрист, 2003. - С. 437 - 438.

Вышеизложенное подтверждает тезис и о том, что инвестиционный договор может быть заключен путем составления нескольких соглашений, тексты которых будут составлять инвестиционный договор, в то же время во исполнение инвестиционного договора может быть заключен ряд иных договоров. Рассматриваемые определения инвестиционного договора свидетельствуют и о том, что инвестиционный договор в целом регулирует порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта.

В связи с этим, вызывает некоторые возражения определение инвестиционного договора, предложенное Т.В.Шадриной, А.А.Овчинниковым. Согласно позиции указанных авторов, "инвестиционный договор - это соглашение между субъектами инвестиционной деятельности о выполнении ряда определенных действий по реализации инвестиционного проекта. Инвестиционному договору присущи следующие признаки: предпосылка заключения договора - инвестиционный проект, долгосрочный характер отношений сторон, коммерческая заинтересованность в получении прибыли, целевое использование средств инвестора, а, следовательно, возможность инвестора влиять на производственную деятельность другой стороны, письменная форма договора, общая долевая собственность на вложенное имущество и на результат инвестиционной деятельности" <59>. Названные авторы выделяют также систему инвестиционных договоров, которая, по их мнению, включает в себя договоры: купли-продажи (в частности, продажи недвижимости, продажи предприятия, продажи ценных бумаг), финансовой аренды (лизинга), строительного подряда, возмездного оказания услуг, коммерческой концессии, доверительного управления имуществом, простого товарищества (в том числе, учредительный договор), инвестиционные соглашения, заключаемые иностранными инвесторами с государством в лице его органов (концессионные договоры, соглашения о разделе продукции <60>).

<59> Шадрина Т.В. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1999. - С. 25 - 26; Овчинников А.А. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 24.

<60> Шадрина Т.В. Указ. соч. С. 25 - 26; Овчинников А.А. Указ. соч. - С. 24.

Возражения заключаются в том, что из приведенного определения инвестиционного договора следует, что он исключительно регулирует действия субъектов инвестиционной деятельности по реализации инвестиционного проекта. В то же время примеры договоров, входящих в систему инвестиционных договоров, предложенную указанными авторами, в частности договор купли-продажи акций, учредительный договор, регулируют просто процесс вложения инвестиций, т.е. порядок осуществления инвестиционной деятельности, а сам по себе инвестиционный проект и, следовательно, его реализация, в отношении указанных договоров отсутствует. Это указывает на то, что предложенное определение инвестиционного договора является узким и не охватывает договоры, входящие в его систему, разработанную Т.В.Шадриной, А.А.Овчинниковым.

На основе анализа указанной выше системы инвестиционных договоров, можно сделать вывод о том, что инвестиционный договор регулирует порядок осуществления инвестиционной деятельности и (или) реализации инвестиционного проекта.

Изложенный вывод подтверждается позицией Н.Г.Дорониной и Н.Г.Семилютиной, согласно которой "инвестиционными соглашениями, договорами, контрактами могут называться различного рода договоры, связанные с инвестициями. Ими являются прежде всего договоры, заключаемые в рамках инвестиционного проекта. К ним могут быть отнесены и отдельные договорные формы инвестиций. Отличительной чертой этих договоров является то, что они обеспечивают финансирование одной стороной договора деятельности другой стороны. Использование в практике собирательного понятия, применяемого в отношении отдельных видов договоров, с целью выделения их общих черт, может найти отражение в практике выделения в рамках договоров, регулируемых [Гражданским кодексом](#) конкретных подвидов существующих договоров" <61>.

-----  
<61> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. - М.: ООО "Городец - издат", 2003. - С. 225.

В развитие вывода указанных авторов о том, что к инвестиционным договорам можно отнести отдельные договорные формы инвестиций, можно привести рассуждения В.В.Силкина по поводу договорных форм осуществления инвестиционной деятельности (относительно прямых иностранных инвестиций), согласно которой "любой средне- или долгосрочный гражданский договор, связанный с предоставлением одной стороной другой имущественных ценностей (например, лизинг) и (или) права использования интеллектуальных ценностей (лицензионный договор, франчайзинг), при котором вознаграждение (встречное удовлетворение) стороны, осуществляющей наиболее характерное для данного договора предоставление (вложение инвестиций. - О.Ц.), определено не фиксированной суммой, а определенным процентом от дохода или прибыли,



полученного от использования указанных ценностей (что, естественно, влечет контроль за надлежащим использованием реципиентом этих ценностей), может рассматриваться как юридическое оформление инвестиционных отношений. Такого рода инвестиционные отношения возможны между любыми субъектами предпринимательской деятельности и тогда, когда стороны договора имеют разную государственную принадлежность, складывающиеся между ними отношения являются отношениями по осуществлению прямых иностранных инвестиций <62>.

-----  
<62> Силкин В.В. Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. - М.: Юрист, 2003. - С. 122.

Это свидетельствует о том, что рассматриваемый автором гражданско-правовой договор, опосредующий вложение инвестиций, будет являться инвестиционным и при этом иметь соответствующую специфику, которая проявляется в двух признаках, а именно: наличие полномочий контроля у инвестора за использованием инвестиций; вознаграждение инвестора определено не фиксированной суммой, а определенным процентом от дохода или прибыли, полученного от использования указанных ценностей. В.В.Силкин в качестве примера такого рода договоров приводит следующие распространенные в мировой практике договоры: соглашение о разделе продукции, соглашение о разделе прибыли; договор доверительного управления, договор франчайзинга, лицензионный договор, договор о строительстве под ключ, договор операционного лизинга <63>. Затем автор особо отмечает, что "помимо перечисленных гражданско-правовых договоров, оптимальным, с нашей точки зрения, является использование для юридического оформления отношений по инвестированию договора о совместной деятельности, наиболее адаптированного для оформления совместных усилий хозяйствующих субъектов по достижению определенного общего для всех участников хозяйственного результата... Элементы, присущие договору о совместной деятельности, по необходимости, будут включаться и в другие гражданско-правовые договоры, оформляющие инвестиционные отношения, придавая им черты смешанных договоров" <64>.

-----  
<63> Там же.

<64> Силкин В.В. Указ. соч. - С. 127.

Изложенное свидетельствует о том, что В.В.Силкин также выделяет инвестиционный договор среди иных гражданско-правовых договоров, определяет его отличительные признаки, указывает на систему инвестиционных договоров, анализирует их правовую природу, делая при этом вывод о том, что конструкция договора о совместной деятельности наиболее применима для регулирования данных отношений. При рассмотрении договоров, которые приведены указанным автором в качестве инвестиционных, опосредующих договорные формы прямых иностранных инвестиций, следует отметить, что они фактически регулируют порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта.

Позиция В.В.Силкина и Е.В.Кабатовой <65> о том, что договор о совместной деятельности является наиболее приемлемым для регулирования отношений по вложению инвестиций, разделяется О.Тепловым <66>. Автор указывает, что

инвестиционный контракт по своей сути также является договором о совместной коммерческой деятельности, вернее его разновидностью, и включает в себя элементы других видов гражданских сделок: аренды (при инвестициях в форме материальных объектов), кредитования (при инвестициях в форме денежных сумм либо ценных бумаг), договора поручения, авторского договора (при инвестициях в форме объектов интеллектуальной собственности). По мнению О.Теплова, основная особенность инвестиционного контракта - это то, что оформляются отношения не любых юридических лиц и граждан-предпринимателей, а лишь субъектов инвестиционной деятельности по поводу их производственно-хозяйственных и иных отношений <67>. Можно сделать вывод, что инвестиционный контракт как разновидность договора о совместной деятельности регулирует порядок осуществления инвестиционной деятельности и не исключено, что и порядок реализации инвестиционного проекта, поскольку О.Теплов отмечает, что "конкретные виды обязательств, условия их исполнения и формы обеспечения будут зависеть от формы инвестиционного вклада, объекта инвестирования и статуса (положения, функций) субъекта инвестиционной деятельности <68>.

-----  
<65> Кабатова Е.В. Договорные формы привлечения иностранных инвестиций // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России / Отв. ред. к.ю.н. А.Г.Светланов. - М., 1995. - С. 55.

<66> Теплов О. Новые модели договорных отношений Договор о совместной коммерческой деятельности (инвестиционный контракт) // Хозяйство и право. - 1992. - N 11. - С. 29 - 44.

<67> Теплов О. Указ. соч. - С. 31.

<68> Там же.

Согласно позиции С.П.Мороз, инвестиционный договор представляет собой "особую группу договоров, объединяющих договоры разного типа, выделяемые не по видам деятельности, а по экономической сфере их применения (сфере инвестиций), такие как: договоры на рынке ценных бумаг (например, договор купли-продажи ценных бумаг); договор лизинга; договор строительного подряда; договор банковского займа; договор государственного займа; отдельная группа договоров в сфере недропользования: договор в сфере недропользования (соглашение сторон об осуществлении определенного вида пользования недрами): здесь автор выделяет целую систему договоров (контрактов), ядро которой составляют концессионное соглашение (договор концессии) и соглашение о разделе продукции" <69>.

-----  
<69> Мороз С.П. Указ. соч. - С. 13.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что С.П.Мороз предложена система инвестиционных договоров, которые, исходя из приведенных примеров, регулируют также порядок осуществления инвестиционной деятельности <70>, реализации инвестиционного проекта.

-----  
<70> Там же. - С. 12.

В Российской Федерации является распространенным инвестиционный

контракт, заключаемый на покупку акций на рынке ценных бумаг. Например, М.Никифорова в качестве определения таких договоров использует термин "инвестиционный контракт", под которым понимает контракт, обеспечивающий вложение капитала с целью обеспечения дохода или прибыли от его использования [<71>](#), т.е. фактически договор, регулирующий порядок осуществления инвестиционной деятельности.

-----  
[<71>](#) Никифорова М. Инвестиционный контракт: дополнительные возможности защиты прав и интересов иностранных инвесторов // Рынок ценных бумаг. - 2001. - N 7 (190). - С. 73 - 77.

В литературе используется также название "инвестиционный договор" применительно к процессу приватизации [<72>](#).

-----  
[<72>](#) Предпринимательское (хозяйственное) право". Том 1 / Отв. ред. д.ю.н. О.М.Олейник. - М., 2000. - С. 563.

Подводя итоги исследования, можно отметить, что, начиная с 90-х годов 20 в. в юридической литературе под инвестиционным договором понимается договор, заключаемый инвестором (как отечественным, так и иностранным), с одной стороны, и физическим, юридическим лицом или государством - с другой, по поводу осуществления инвестиционной деятельности и (или) реализации инвестиционного проекта.

Приведенное определение понятия инвестиционного договора является более широким по сравнению с определением инвестиционного договора (соглашения), рассматривавшимся в советский период, на основании следующего:

1) в качестве стороны инвестиционного договора может выступать не только государство (и его вступление в договор не является обязательным), но и юридическое лицо, в том числе государственной формы собственности, а также физические лица;

2) по такому договору не обязательно предоставление льготного режима инвестору. В договоре могут только содержаться условия осуществления инвестиционной деятельности (порядок осуществления действий по вложению инвестиций), реализации инвестиционного проекта;

3) рассматриваемый договор как сделка может быть не только двусторонним, но и трехсторонним (многосторонним).

Появление таких определений в юридической литературе было обусловлено развитием инвестиционного законодательства, возросшим значением привлечения инвестиций в экономики различных государств, расширением инвестиционной деятельности, форм ее осуществления, а также тем, что начиная с указанного периода позиции ученых-правоведов о правовой природе инвестиционных договоров (необходимо учитывать и другие наименования подобных договоров, о чем говорилось выше), в которых не участвует государство и инвестору не предоставляется льготный режим, перестали быть однозначными как в советский период.

Рассматриваемые понятия инвестиционного договора не соответствуют определению инвестиционного договора, закреплённому в [постановлении](#) Совета Министров Республики Беларусь от 8 апреля 2002 г. N 444 "Об утверждении

Положения о порядке рассмотрения Правительством Республики Беларусь проектов инвестиционных договоров с Республикой Беларусь и особенностях их заключения, а также Порядка ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь". Определение инвестиционного договора, содержащееся в литературе, является более широким. Это свидетельствует о том, что имеет место универсальная категория "инвестиционный договор", включающая в себя признаки, общие для входящих в нее договоров.

На основании проведенного анализа определений инвестиционного договора (соглашения, контракта), имеющих в юридической литературе и законодательстве различных государств, можно сформулировать следующее определение понятия инвестиционного договора.

Инвестиционный договор - это соглашение, заключаемое между инвестором в лице государства или юридического, или физического лица, с одной стороны, и юридическим, физическим лицом, государством, с другой стороны, путем составления единого документа или заключения нескольких договоров инвестором с участниками инвестиционного проекта, и регламентирующее порядок осуществления инвестиционной деятельности, реализации инвестиционного проекта.

Обязательными признаками (критериями) инвестиционного договора, на наш взгляд, являются следующие положения:

- в качестве одной из сторон инвестиционного договора выступает инвестор (определение понятия "инвестор" содержится в законодательстве того или иного государства);

- договор содержит условия, определяющие порядок осуществления инвестиционной деятельности (например, порядок реализации инвестиционного проекта, осуществления иных действий по привлечению, вложению инвестиций). Эти условия составляют предмет инвестиционного договора;

- договор как сделка может быть как двусторонним, так многосторонним (в зависимости от количества участников (основных) и их компетенции, функций в реализации конкретного инвестиционного проекта);

- инвестиционный договор (соглашение) составляется в виде единого документа либо в виде нескольких договоров, заключаемых инвестором и другими участниками инвестиционного договора (инвестиционного проекта), тексты которых составляют содержание инвестиционного договора;

- на базе инвестиционного договора и в его развитие заключается ряд других договоров (купли-продажи, займа, кредита и др.);

- инвестиционные договоры заключаются, как правило, для реализации крупных инвестиционных проектов, связанных с большими капиталовложениями, затратами, привлечением иностранных специалистов;

- договоры заключаются, как правило, на длительный срок;

- существует система инвестиционных договоров.

---